

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão - COGEAE

GUSTAVO DE GODOY LEFONE

**A INCONSTITUCIONALIDADE PELA NÃO SIMETRIA DAS REGRAS
DE ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E
DISTRITAIS COM A NORMATIVA FEDERAL**

SÃO PAULO

2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão - COGEAE

GUSTAVO DE GODOY LEFONE

**A INCONSTITUCIONALIDADE PELA NÃO SIMETRIA DAS REGRAS
DE ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E
DISTRITAIS COM A NORMATIVA FEDERAL**

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo –
Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão -, como
requisito parcial à obtenção do título de
Especialista em Direito Tributário.

ORIENTADORA: Professora Dra. Marina Vieira de Figueiredo

SÃO PAULO

2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão - COGEAE

GUSTAVO DE GODOY LEFONE

**A INCONSTITUCIONALIDADE PELA NÃO SIMETRIADAS REGRAS
DE ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E
DISTRITAIS COM A NORMA FEDERAL**

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo –
Coordenadoria Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão -, como
requisito parcial à obtenção do título de
Especialista em Direito Tributário.

ORIENTADORA: Professora Dra. Marina Vieira de Figueiredo.

Data da Aprovação: ____/____/____.

*Aos meus pais, amigos e professores
que me incentivaram e apoiaram em
todo o curso da minha pós-
graduação.*

RESUMO

Versa o presente trabalho sobre a possibilidade dos Estados, Municípios e Distrito Federal aplicarem índice de correção de seus débitos em patamar superior à Taxa SELIC. O presente trabalho tem como foco a legislação do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 13.918/2009). Nesse sentido, foi realizada uma aprofundada análise do dispositivo e do contexto jurídico em que ele está envolto. Por assim ser, houve o estudo do histórico legislativo relacionado à previsão legal em questão. Como decorrência disso, necessária se fez a abordagem das interpretações que a doutrina e a jurisprudência pátria passaram a realizar em face da questão, para concluir sobre a possibilidade ou impossibilidade dos Estados, Municípios e Distrito Federal estabelecerem índices que superem o previsto pela SELIC. Por fim, com a visão adquirida em decorrência de tal pesquisa, houve, no seu desfecho, sugestão interpretativa que tem por escopo contribuir para uma adequada aplicação e auxiliar o contribuinte a ser albergado por uma maior segurança jurídica.

Palavras-chave: Taxa SELIC. Legislação Municipal. Legislação Estadual. Legislação Distrital. Índices que superem a Taxa SELIC. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.918/2009

ABSTRACT

The following Paper states concerning the possibility of Municipal Districts, States and Federal District, to apply correction indexes of its debts in higher base line over the SELIC tax. The present paper focuses on the legislation of the São Paulo State (State Law nº 13.918/2009). In such matter, a deep analysis of the device and its juridical context was fulfilled. Therefore, the historic legislative related to the legal precedent approached was accomplished. Thus, an approach of interpretations was needed, in which the doctrine and jurisprudence started to consummate the question, in order to conclude on the possibility or impossibility of States, Municipal Districts and Federal District to stabling indexes that overcome as foreseen by SELIC. At last, with the acquired vision in manifestation of such research, there has been, at its end, an interpretative suggestion, under which should contribute to an adequate application and help the tax payer achieve greater legal safety.

Key words: SELIC tax. Municipal legislation. State legislation. District legislation. Indexes that overcome the SELIC tax. Unconstitutionality of State Law nº 13.918/2009

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abr.	Abril
Ago.	Agosto
AI	Agravo de Instrumento
Amp.	Ampliada
Art.	Artigo
Atual.	Atualizada
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CF	Constituição Federal
Coord.	Coordenador
CPC	Código de Processo Civil
CRSF	Câmara Superior de Recursos Fiscais
CTN	Código Tributário Nacional
Dez.	Dezembro
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
Ed.	Edição
Fev.	Fevereiro
HC	<i>Habeas Corpus</i>
J.	Julgado
Jul.	Julho
LC	Lei Complementar
Mai	Mai
Min.	Ministro

MS	Mandado de Segurança
Nº	Número
No.	<i>Number</i>
Nov.	Novembro
Out.	Outubro
P.	Página(s)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDT	Revista de Direito Tributário
Rel.	Relator(a)
REsp	Recurso Especial
Rev.	Revista
RS	Rio Grande do Sul
RT	Revista dos Tribunais
Set.	Setembro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
V.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 TAXA SELIC.....	2
2.1 <i>A diferença entre correção monetária e atualização monetária.....</i>	<i>2</i>
2.2 <i>Das espécies de juros</i>	<i>4</i>
2.2.1 <i>Conceito de Juros</i>	<i>4</i>
2.2.2 <i>Espécies de Juros</i>	<i>4</i>
2.2.3 <i>Juros Moratórios</i>	<i>4</i>
2.2.4 <i>Juros compensatórios</i>	<i>5</i>
2.3 <i>Definição e natureza jurídica de Taxa SELIC</i>	<i>5</i>
2.3.1 <i>Definição.....</i>	<i>5</i>
2.3.2 <i>Natureza Jurídica</i>	<i>7</i>
3 JUROS DE MORA COBRADOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO – EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
4 LIMITE FIXADO EM NORMA FEDERAL (TAXA SELIC) INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF E PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO	10
5 ARTIGOS 22 E 24 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	14
6 AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA APLICADOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO QUANDO DO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PEP	28
7 CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

1 INTRODUÇÃO

Observa-se, no âmbito da Administração Pública Brasileira diversas arbitrariedades, principalmente no que tange à cobrança de seus débitos perante os contribuintes.

Tal ocorrência, certamente, tem como uma das causas a grande necessidade de arrecadação, bem como a distribuição ineficaz das receitas perante os entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Assim, com intuito de aumentar a arrecadação para suprir as despesas públicas, por diversas vezes os entes federados incorrem em arbitrariedades, extrapolando a sua esfera de competência.

Nesse contexto, temos que os Estados, Municípios e Distrito Federal quando da perseguição de seus débitos acabam por violar a legislação federal no que concerne à aplicação dos juros.

Isso porque, nos termos do artigo 22, inciso VI, da Constituição Federal, compete privativamente à União Federal legislar sobre o sistema monetário.

Assim, a título exemplificativo, para quitação do débito inscrito em Dívida Ativa no Estado de São Paulo, com base na Lei Estadual nº 13.918/2009, utiliza índice superior ao aplicado pelo Governo Federal, a saber, a Taxa SELIC, sendo, por este motivo, afastado pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000.

Nesse contexto, verificado o inadimplemento do tributo, advém à aplicação de juros, que devem ser estipulados de maneira proporcional aos juros pagos pelos débitos fazendários no mercado financeiro.

Nesse passo, com a visão que foi adquirida em decorrência de tal pesquisa, houve, no seu desfecho e sem prejuízo da explanação feita ao longo do trabalho, a sugestão de interpretação que pretende se coadunar com a função que empreende o subsistema constitucional tributário no âmago das relações existentes entre Administração e administrados, que é a de oferecer os valores da certeza e da segurança, como aponta Paulo de Barros Carvalho¹.

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190.

Nessa senda e como consequência de este estudo abordar todos esses aspectos, verifica-se a pertinência e a importância da investigação realizada, razão pela qual esperamos que os seus resultados e registros contribuam para haver uma adequada aplicação da legislação federal no que tange à aplicação dos índices de correção monetária.

2 TAXA SELIC

2.1 A diferença entre correção monetária e atualização monetária

Dada a natureza deste trabalho, mister se faz diferenciar correção monetária de atualização monetária. Historicamente a correção monetária, instituída por legislação federal na década de 1960, vigorou até o final de 1995, sendo definida como “O reajuste periódico de certos preços na economia pelo valor da inflação passada, com o objetivo de compensar a perda do poder aquisitivo da moeda”. Desde a implantação do Plano Real, em 1994, a correção monetária está oficialmente extinta no país, mas existem algumas exceções garantidas por lei”, a saber:

Primeira: Refere-se ao Princípio da Legalidade e está esculpida no artigo 97, § 2º do CTN.

Segunda: Está plasmada no artigo 153, § 1º da CF.

Terceira: Está encartada no art. 177 § 4º, I, “b” da Constituição Federal.

Quarta: É inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, é a do art. 155, § 4º, IV da CF.

Retomando o desenvolvimento anterior, o objetivo inicial da correção monetária era o reajuste periódico introduzido na economia do país visando a correção da perda do valor aquisitivo da moeda em tempos de inflação alta ou hiperinflação, em um regime de indexação.

Explicando melhor, entende-se a Correção monetária como um mecanismo de reajuste de um dado valor da moeda em uma data específica, valor este corroído pela inflação ou hiperinflação. O reajuste será definido por um índice calculado pela autoridade monetária através da média aritmética dos valores da inflação num dado período. Por outro lado a Atualização Monetária é a média ponderada do somatório dos valores resultantes da correção monetária no decorrer de um espaço de tempo. Este valor visa recompor o valor inicial até o

momento presente, não representa majoração do tributo e não possui natureza de juros moratórios ou multa.

O artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional- CTN - dispõe que: § 2º- “ Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo....II – “a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65”.

Como ensina José Eduardo Soares:

“a função única da correção monetária é a atualização da expressão monetária utilizada, de tal maneira que inexistente qualquer alteração no valor real da contribuição devida: esta permanece imutável no seu aspecto material, ou no seu equivalente em poder de compra. A correção monetária simplesmente atualiza o valor monetário no seu aspecto nominal, formal, quando corroído pela inflação”²

Pelo prisma do estabelecimento de percentual de atualização monetária do valor principal, este percentual não representa qualquer majoração do tributo, mas, o índice que corrigirá o débito previsto em lei, não se revestindo de caráter punitivo ou reparatório. Não pode, portanto, ser confundido com a multa ou juros moratórios, que têm outra função. Registre-se que alguns autores se equivocam ao identificar correção monetária como sinônimo de atualização monetária. Em verdade, haverá diversos índices de correção monetária, cabendo ao legislador determinar, entre os vários índices, qual se prestará a atualizar monetariamente o valor da base de cálculo e conseqüentemente dos créditos ou débitos tributários.

A análise dos argumentos dos doutrinadores acima citados reforça que o Princípio da Estrita Legalidade Tributária se aplica na determinação da correção monetária, uma vez que a determinação dos índices depende da metodologia de cada instituto de pesquisa e que o índice de atualização expressa a média ponderada do somatório dos índices de correção monetária e que ambos devem estar previstos em lei.

² MELO, José Eduardo Soares de. “Sanções tributárias inconstitucionais”, in Repertório IOB de jurisprudência , no 18, 2a quinzena de setembro de 1998.

2.2 Das espécies de juros

2.2.1 Conceito de Juros

Antes de analisar cada um dos tipos de juros é essencial estabelecer o seu conceito usual.

De maneira simplista, juro é a remuneração pelo empréstimo do dinheiro e a existência dos juros se justifica por dois motivos básicos isto é, existem pessoas (físicas ou jurídicas) que preferem o consumo imediato, não possuem o dinheiro e estão dispostas a pagar um preço para obtê-lo, enquanto que outras dispõem de reservas financeiras e estão dispostas a emprestar às primeiras, devendo ser recompensadas por uma remuneração relativa ao tempo e risco que operação envolver.

O tempo, o risco e a quantidade de dinheiro disponível no mercado para empréstimos definem qual deverá ser a remuneração, mais conhecida como taxa de juros.É, também, um mecanismo oficial usado pelo governo para conter a inflação, através da diminuição da quantidade de dinheiro disponível no mercado para empréstimos. A consequência é que a remuneração deste empréstimo fica muito alta para quem paga, o que se traduz na redução do consumo imediato, e atraente para quem tem o dinheiro que, neste caso, prefere poupar.

2.2.2 Espécies de Juros

2.2.3 Juros Moratórios

Ricardo Lobo Torres define juros moratórios tendo em vista o aspecto indenizatório, ensinando que:

“os juros de mora possuem natureza indenizatória, pois, visam evitar a deterioração do crédito pelo decurso do tempo, garantindo à Fazenda os frutos correspondentes ao capital retido pelo contribuinte.”³

³ TORRES, Ricardo Lobo Torres, in Repertório IOB de jurisprudência, nº 3, 1ª Quinzena de fevereiro de 2000, Caderno I.

Os juros de mora atuam sempre como uma indenização pela falta do pagamento no prazo. A indenização se dá pela privação do capital nos cofres públicos, devendo o contribuinte indenizar o Estado pela falta de pagamento no prazo. Os juros não têm caráter punitivo sendo, apenas, a remuneração do capital. Esta espécie de juros, popularmente conhecida como juros de mora, também, é utilizada nos contratos financeiros quer seja de empréstimos bancários ou no financiamento de bens móveis ou imóveis.

2.2.4 Juros compensatórios

Juros compensatórios podem ser definidos como aqueles que têm por finalidade compensar alguém em razão de empréstimo efetuado a outrem. Isto é, quando uma pessoa abre mão de parcela de seu patrimônio em favor de outrem, este pode se obrigar a devolver o montante com acréscimo de um determinado percentual, compensando os eventuais lucros que aquele que emprestou o dinheiro deixaria de ter.

2.3 Definição e natureza jurídica de Taxa SELIC

2.3.1 Definição

A definição original da SELIC na visão do IBGE é : “a taxa apurada no Selic, obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas.”

As citadas transações de venda de títulos com compromisso de recompra assumido pelo vendedor, concomitante com compromisso de revenda assumido pelo comprador, para liquidação no dia útil seguinte. Com relação às instituições aptas a realizar operações compromissadas, por um dia útil são, fundamentalmente, as instituições financeiras habilitadas, tais como: bancos, caixas econômicas, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Conceito semelhante ao acima citado e de acordo com a visão do Banco Central através das Circulares de número 2.868/99 e 2.900/99, é o seguinte: - “A taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia para título federais.”

A extensão do conceito permite considerar a Taxa SELIC como o rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título. Esta taxa não é fixa e varia praticamente todos os dias dentro de um intervalo médio de tempo, já que, na grande maioria das vezes, ela tende a se aproximar da meta da SELIC. Esta é determinada oito vezes por ano, consoante regulamentação datada de 2006. Complementarmente é relevante esclarecer que a taxa SELIC tem sua origem nas taxas de juros efetivamente observadas no mercado. Essas taxas relativas às operações em questão apresentam as seguintes características básicas:

Refletem as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos).

Não sofrem influência do risco do tomador de recursos financeiros nas operações compromissadas, uma vez que o lastro oferecido é homogêneo.

A Taxa SELIC, ao contrário das taxas de juros nominais, pode ser decomposta "ex post", em duas parcelas, taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado.

A título de ilustração a expressão neo-latina "ex post" significa "depois do evento". É usada nas atividades econômicas para representar uma ação particular ou uma série de ações desencadeadas "a posteriori".

Por exemplo: em finanças é o retorno de uma carteira de investimentos após a realização das operações em Bolsas de Valores.

A SELIC, acumulada para determinados períodos de tempo, correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada "ex post". A existência da Taxa SELIC deve-se às características básicas do mercado financeiro merecendo opinião doutrinária favorável de vários autores. Nesta linha, Fábio Zambitte ensina que:

“existem dois tipos de emissão de títulos públicos. O mercado primário diz respeito à emissão pelo próprio Estado. O mercado secundário, por sua vez, é composto por títulos já emitidos, mas, negociados entre instituições financeiras pelo Banco Central. Também é conhecido como “open market pois, nessas operações o investidor compra o título para revendê-lo no dia seguinte. O valor dos juros pagos forma o juro primário da economia, valendo de referência para todas as demais taxas de juros

da economia. De outro lado, a taxa que é diária no overnight é acumulada dentro do mês para obtenção da taxa mensal. Tecnicamente falando, a Taxa SELIC é o valor mensal dos juros pagos na negociação dos títulos emitidos pelo Estado e negociados por instituições financeiras, o que significa dizer que a mesma remunera o capital que financiará o déficit estatal”⁴

2.3.2 Natureza Jurídica

Quanto à natureza jurídica vale observar que, diferentemente do §1º, do art. 161, do CTN, a taxa SELIC não foi instituída por lei, possuindo natureza exclusivamente remuneratória, tendo sido sempre determinada por ato unilateral e potestativo.

No que se refere à aplicação da SELIC, cabe registrar que a Corte Especial do STJ, quanto aos juros de mora os tributos federais previstos no art. 406 do CC, pronunciou-se através do Informativo Nº 367 no sentido de que estes devem ser calculados pela Taxa SELIC, não se aplicando o percentual mensal de 1% previsto no art. 161 do CTN. Assim, a Corte Especial conheceu da divergência e deu provimento aos embargos de divergência.

É oportuno destacar a importância do trecho que define a posição da Corte Especial como referencial para outros tribunais: “ a decisão deve servir de paradigma para futuros julgados, porque havia questionamento sobre a matéria”. O inteiro teor da decisão consta do EREsp 727.842-SP sob a relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 8/9/2008.

O amparo legal em favor da SELIC é expresso nos seguintes dispositivos: art. 406 do CC/2002, art. 13 da Lei n. 9.065/1995, art. 84 da Lei n. 8.981/1995, art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e art. 30 da Lei n. 10.522/2002.

A existência de normas positivas aliadas à doutrina e jurisprudência servem para realçar a consistência dos argumentos favoráveis à incidência da SELIC em lugar do IPCA. A interpretação à luz do direito positivo não prescinde do apoio jurisprudencial de acórdãos apresentados no próximo capítulo. O objetivo principal do conteúdo do referido capítulo é nortear a decisão dos agentes envolvidos na escolha do índice mais adequado, que sustente a

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. “O conceito de juros e a aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos previdenciários”, in Repertório IOB de jurisprudência, no 3, 1ª quinzena de fevereiro de 2000.

segurança e justiça do Estado no dever de tributar, sem lesionar os direitos dos contribuintes constitucionalmente garantidos.

3 JUROS DE MORA COBRADOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para melhor elucidar o assunto em tela, vale esclarecer a evolução histórica da cobrança dos juros de mora pelo Estado de São Paulo.

Nos termos da redação original do artigo 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, até o ano de 1998 os tributos estaduais cobrados pelo Estado de São Paulo eram expressos em Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – “UFESP”, cujo valor era corrigido pelo Índice de Preço ao Consumidor – “IPC”.

Além da correção monetária correspondente à variação da UFESP, incidiam sobre os débitos tributários em atraso juros de mora de 1% ao mês, calculados por *rata die*.

Essa forma de atualização foi alterada pela Lei nº 10.619/2000, quando os valores dos débitos estaduais passaram a ser apurados em reais, sujeitando-se a aplicação da Taxa Selic e a 1% no mês de pagamento, mesmo índice aplicado aos débitos federais, nos termos do artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 13.918/2009, que alterou novamente o artigo 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, elevando os juros de mora para 0,13% ao dia, autorizando, também, a redução de tais juros, pelo Secretário da Fazenda até o patamar mínimo da Taxa SELIC. Confira-se:

“Art. 96. O montante do imposto ou da multa, aplicada nos termos do artigo 85 desta lei, fica sujeito a juros de mora, que incidem:

I - relativamente ao imposto:

a) a partir do dia seguinte ao do vencimento, caso se trate de imposto declarado ou transcrito pelo fisco nos termos dos artigos 56 e 58 desta lei, de parcela devida por contribuinte enquadrado no regime de estimativa e de imposto exigido em auto de infração, nas hipóteses das alíneas "b", "c", "d", "e", "f", "g", "h", "i", "j" e "l" do inciso I do artigo 85 desta lei;

b) a partir do dia seguinte ao último do período abrangido pelo levantamento, caso se trate de imposto exigido em auto de infração na hipótese da alínea "a" do inciso I do artigo 85 desta lei;

c) a partir do mês em que, desconsiderada a importância creditada, o saldo tornar-se devedor, caso se trate de imposto exigido em auto de infração, nas hipóteses das alíneas "a", "b", "c", "d", "h", "i" e "j" do inciso II do artigo 85 desta lei;

d) a partir do dia seguinte àquele em que ocorra a falta de pagamento, nas demais hipóteses;

II - relativamente à multa aplicada nos termos do artigo 85 desta lei, a partir do segundo mês subsequente ao da lavratura do auto de infração.

§ 1º A taxa de juros de mora será de 0,13% (treze décimos por cento) ao dia.

§ 2º O valor dos juros deve ser fixado e exigido na data do pagamento do débito fiscal, incluindo-se esse dia.

§ 3º Na hipótese de auto de infração, pode o regulamento dispor que a fixação do valor dos juros se faça em mais de um momento.

§ 4º Os juros de mora previstos no § 1º deste artigo, poderão ser reduzidos por ato do Secretário da Fazenda, observando-se como parâmetro as taxas médias pré-fixadas das operações de crédito com recursos livres divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Em nenhuma hipótese a taxa de juros prevista neste artigo poderá ser inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

Diante da competência que lhe foi atribuída, o Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo editou a Resolução SF nº 98/2010, que dispõe:

“Art. 1º A taxa de juros de mora prevista no § 4º do artigo 96 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, será calculada com base na taxa média pré-fixada das operações de crédito com recursos livres referenciais para taxa de juros - desconto de duplicatas, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

Art. 2º A taxa diária de juros de mora será obtida por aproximação, buscando-se a equivalência entre o percentual de juros acumulado linearmente para um período de noventa dias, e a taxa de desconto de duplicatas apurada em periodicidade diária, acumulada exponencialmente no mesmo intervalo.

§ 1º A taxa de desconto de duplicatas, divulgada em percentual ao ano, será convertida em taxa diária, considerando o regime de capitalização composta.

§ 2º A taxa de juros de mora poderá ser apresentada em percentual ao mês, a ser aplicada "pro rata die".

§ 3º em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora poderá ser superior a 0,13% (treze décimos por cento) ao dia ou inferior à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, nos termos dos §§ 1º e 5º do artigo 96 da Lei 6.374, de 1º de março de 1989.”

Nos termos previstos na Resolução SF nº 98/2010, a taxa de juros cobrados pelo Estado de São Paulo foi elevada, pois vincula a atualização de quaisquer supostos débitos fiscais por uma taxa de mercado, historicamente superior à Taxa Selic e determina que os juros sejam acumulados mensalmente, o que pode ser interpretado como uma autorização para a capitalização de taxas, ou seja, a cobrança de “juros sobre juros”.

Ademais, mensalmente, e para validar os efeitos da Resolução SF nº 98/2010, são divulgadas as tabelas práticas para cálculo de juros de mora aplicáveis em cada um dia do mês vigente.

Nos termos da tabela divulgada, o índice utilizado pelo Estado de São Paulo, acumulado entre os meses de dezembro de 2009 a novembro de 2013, é superior ao da Taxa SELIC

4 LIMITE FIXADO EM NORMA FEDERAL (TAXA SELIC) INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF E PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, conforme já destacado acima, os juros de mora, em matéria tributária, atuam como recomposição do patrimônio do Estado lesado em razão do inadimplemento da obrigação tributária no vencimento legal.

Nesse sentido, preleciona o D. Professor José Eduardo Soares De Melo . Confira-se:

“Juros significam e exprimem os interesses ou lucros que a pessoa tira da inversão de seus capitais ou dinheiro, ou a verba que recebe do devedor como compensação pela demora no pagamento do que lhe é devido.

Interessam os juros moratórios (perdas e danos do dinheiro) cobrados em razão do inadimplemento do devedor, e sobre o período de que mediou entre a data do vencimento da obrigação e a data do pagamento.

O CTN (art. 161, § 1º) dispôs sobre a incidência dos juros calculados à taxa de 1% (um por cento), sobre os débitos de impostos federais, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997, são aplicados juros calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.”⁵

Tem-se, assim, que os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento.

Deste modo, verificado o inadimplemento do tributo, advém à aplicação de juros, que devem ser estipulados de maneira proporcional aos juros pagos pelos débitos fazendários no mercado financeiro.

Nesse sentido, o artigo 161 do Código Tributário Nacional determina expressamente que: “o crédito tributário não integralmente pago na data do vencimento será acrescido de juros de mora (...), sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)”.

Por seu turno, o § 1º do referido artigo dispõe que: “se a lei não dispuser de modo contrário, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”.

O marco inicial da utilização da Taxa SELIC, como taxa de juros moratórios na esfera tributária, ocorreu em janeiro de 1996, com a edição da Lei Federal Ordinária nº 9.065/95 e

⁵ MELO. José Eduardo Soares de. Sanções tributárias inconstitucionais. In Repertório IOB de Jurisprudência, nº 18. 2ª quinzena de setembro de 1998, p.p. 453-456, p. 454

atualmente a Lei nº 9.250/95, que determinou a adoção deste índice para a correção monetária dos créditos tributários federais.

Ocorre que, comparando-se a taxa de juros moratórios adotada pelo Estado de São Paulo, nos termos do disposto no artigo 96, §1º, da Lei n.º 6.374/89, pela redação da Lei nº 13.918/09, verifica-se que a taxa de juros adotada pelo Estado Paulista majorou e muito o percentual adotado e praticado pela União Federal para a cobrança de seus créditos tributários.

Observa-se que o Estado de São Paulo determina, nos termos da Resolução SF 98/2010, que sejam aplicados juros de mora de 0,13% ao dia, o que significa dizer uma taxa mensal de 3,9% ao mês, para a correção de juros de mora.

Fácil perceber que os percentuais mensais estipulados pela União Federal (taxa SELIC) são muito inferiores à taxa de juros moratórios diários de 0,13% ao dia, aplicáveis pelo Estado de São Paulo.

Tanto é assim, que no mês de agosto/2011 o índice estadual foi muito maior que adotado pela União Federal. Confira-se:

Variação da SELIC no mês de agosto/2011	<i>Variação do índice Estadual no mês de agosto/2011</i>
<p style="text-align: center;">0,94%</p> <hr/> <p>“A taxa de juros relativa ao mês de setembro de 2011, aplicável na cobrança, restituição ou compensação dos tributos e contribuições federais, a partir do mês de agosto de 2011, é de 0,94%.”</p>	<p style="text-align: center;">3,10%</p> <hr/> <p>“COMUNICADO DA Nº 62 DE 09/09/2011</p> <p>Divulga o valor da taxa de juros de mora aplicável de 1º a 31 de agosto de 2011 para os débitos de ICMS e Multas Infracionais do ICMS.A Diretora de Arrecadação, considerando o disposto no artigo 96, § 4º da lei nº 6.374, de 01/03/89, e no artigo 3º da Resolução SF-98 de 13/10/10, comunica que o valor da taxa de juros de mora aplicável de 1º a 31 de outubro de 2011 para os débitos de ICMS e Multas Infracionais do ICMS será de</p>

	0,10% ao dia, ou 3,10% ao mês.”
--	---------------------------------

Como é possível observar, no mês em questão, há uma diferença de 2,16% entre o valor da SELIC e dos juros adotados no Estado de São Paulo. Em termos percentuais, os índices de juros adotados pelo Estado de São Paulo representaram, aproximadamente, 329% do valor da SELIC.

Hodiernamente, o referido índice foi reduzido, porém, ainda continua bem superior à TAXA SELIC. Confira-se:

Variação da SELIC no mês de novembro/2013	Variação do índice Estadual no mês de novembro/2013
0,81%	0,90%
“taxa de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, relativa ao mês de outubro de 2013, aplicável no pagamento, na	“COMUNICADO DA Nº 58 DE 10/10/2013 A Diretora de Arrecadação, considerando o disposto no art. 96, § 4º da Lei 6.374, de 01/03/89, e no artigo 3º da Resolução SF 21 de 18/03/2013, comunica que o valor da taxa de

restituição, na compensação ou no reembolso de tributos federais, exigível a partir de 1º de novembro de 2013 é de 0,81%”.	juros de mora aplicável de 1º a 30 de novembro para os débitos de ICMS e Multas infracionais do ICMS será de 0,03% ao dia, ou 0,90% ao mês.”
--	--

Portanto, a regra de juros de mora nos termos do artigo 96, §1º, da Lei n.º 6.374/89, com redação dada pela Lei n.º 13.918/2009, não guarda proporcionalidade com os juros praticados no mercado, importando numa majoração em relação ao cômputo de juros de mora definido na legislação federal.

O fato é que não existem justificativas claras para subsidiar a opção do legislador estadual por um índice de juros moratórios de tamanha monta.

Não há fundamento econômico compreensível que justifique a radical modificação de juros de mora empreendida pela Lei Estadual n.º 13.918/09, ao alterar o artigo 96, §1º, da Lei n.º 6.374/89, em patamares superiores à Taxa Selic adotada pelo Governo Federal.

Neste contexto, saliente-se que, como bem destaca IGOR MAULER SANTIAGO (*in* Juros de Mora Tributários no Estado De São Paulo: Inconstitucionalidade Formal E Material. artigo acessado no sítio <http://sachacalmon.com.br/biblioteca/artigos/juros-de-mora-tributarios-no-estado-de-sp-inconstitucionalidade-formal-e-material/>), o não pagamento do tributo em dia implicaria na tomada de empréstimo junto ao mercado, o qual é atualizado por meio da SELIC.

Porém, os juros nada mais são que a indenização decorrente da impontualidade. Assim, este deve estar adstrito às taxas de juros suportadas pelo Estado, razão pela qual a taxa de juros adotada pela Lei n.º 13.918/2009 não se mostra razoável, ante a desproporção entre o dano causado pelo inadimplemento e a taxa de juros exigida.

5 ARTIGOS 22 E 24 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O parágrafo 4º do artigo 24 da Constituição Federal é claro ao dispor sobre a superveniência da lei federal sobre a lei estadual. Confira-se:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”

Agregue-se ao exposto, que nos termos do artigo 22, inciso VI, da Constituição Federal, compete privativamente à União Federal legislar sobre o sistema monetário.

Interpretando o referido dispositivo da Constituição Federal, o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.907-4/SP declarou inconstitucional o índice de correção monetária de tributos estaduais fixado por Estados ou Municípios em patamar superior àquele praticado pela União Federal. Confira-se, por relevante, a ementa do julgado:

“São Paulo. UFESP. Índices fixados por lei local para correção monetária. Alegada ofensa ao art. 22, II e VI, da Constituição Federal. Entendimento assentado pelo STF no sentido da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim. Ilegitimidade da execução fiscal

embargada no que houver excedido no tempo, os índices federais. Recurso parcialmente provido.”⁶

Tal entendimento prevaleceu na Corte Suprema, conforme se verifica da decisão proferida no julgamento da ADI nº 442/SP:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 113 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, do Estado de São Paulo – UFESP. Atualização monetária pelo Índice de Preço ao Consumidor – IPC. Unidade Fiscal do Estado de São Paulo como fato de atualização dos créditos tributários. Artigo 24, inciso I, da Constituição do Brasil. Inconstitucionalidade parcial. Interpretação conforme a Constituição.

1. Esta Corte, em oportunidades anteriores, firmou entendimento de que embora os Estados membros sejam incompetentes para fixar índices de correção superiores aos fixados pela União para o mesmo fim, podem defini-los em patamares inferiores – incentivo fiscal. Precedentes.

2. A competência dos Estados-membros para fixar índices de correção monetária de créditos fiscais é tema que também foi examinado por este Tribunal. A União e Estados-membros detêm competência legislativa concorrente para dispor sobre matéria financeira, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I, da CB/88.

3. A legislação paulista é compatível com a Constituição de 1988, desde que o fator de correção adotado pelo Estado-membro seja igual ou inferior ao utilizado pela União.

4. Pedido de julgado parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao artigo 113 da Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo, de modo que o valor da UFESP não exceda o valor do índice de correção dos tributos federais.”⁷

Segundo nos ensina o D. Alexandre de Moraes, diante do comando constitucional, é possível extrair as seguintes premissas: “(a) a competência da União é direcionada somente às

⁶ STF. RE nº 183.907-4/SP – Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 16.04.2004.

⁷ STF – Pleno. ADI nº 442/SP. Relator Min. Eros Grau, DJe 28/05/2010.

normas gerais; (b) a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes, minúcias (competência suplementar). Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes e peculiaridades regionais (competência complementar)”.⁸

Tem-se, assim, que a fixação de juros de mora é matéria de cunho financeiro e como tal é inserida está no rol de temas sujeitos à competência concorrente entre a União Federal, aos Estados e o Distrito Federal, consoante alude o inciso I do artigo 24 da Constituição Federal.

Embora os Estados-membros sejam dotados de competência concorrente complementar para legislar sobre taxação de juros de mora e correção monetária de seus créditos tributários, é certo que devem observar a legislação federal que dispõem sobre a matéria. Corroborando esse entendimento, já anotou o Ministro Nelson Jobim:

“Existindo norma da União adotando índice de correção de débitos fiscais federais, funciona ela [norma], em relação aos Estados, como norma geral.”⁹

Em outras palavras, do comando constitucional supra mencionado, é certo que os Estados-membros podem legislar sobre o índice de correção monetária de seus créditos tributários, desde que a legislação estadual não supere os limites decorrentes da aplicação dos índices de atualização estabelecidos para a mesma finalidade, pela União Federal, competente para edição de norma geral em matéria de direito financeiro.

É de se concluir, portanto, que ao legislar sobre taxa de juros, prevendo a aplicação de índice muito superior àquele já definido pela legislação federal para correção de créditos tributários, o Estado de São Paulo teria invadido matéria inserida no âmbito da competência concorrente da União Federal e dos Estados-membros.

Outrossim, cumpre destacar que a inconstitucionalidade dos artigos 85 e 96 da Lei n.º 6.374/89, com redação dada pela Lei n.º 13.918/09, que instituiu os juros superiores à Taxa SELIC já foi reconhecida pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São

⁸ MORAES. Alexandre de. Direito Constitucional. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 301.

⁹ STF. RE n.º 183.907-4/SP – Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 16.04.2004

Paulo, em 27/01/2013, nos autos da Arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000.

Com efeito, o E. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedente a Arguição de Inconstitucionalidade, para interpretar os referidos artigos 85 e 96 em conformidade com a Constituição Federal e afastar os índices abusivos praticados pelo Estado de São Paulo. Confira-se, a propósito, a ementa do histórico julgado:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 – Nova sistemática de composição dos juros da mora para os tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardado o patamar mínimo da taxa SELIC – Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito tributário – Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF - §§ 1º a 4º do referido preceito constitucional que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete suplementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas – STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que os Estados-membros não podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (V. RE nº 183.907-4/SP e ADI nº 442) – CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês, ‘se a lei não dispuser de modo diverso’ – Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF – Padrão da taxa SELIC que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não podendo então ser extrapolado pelo

Legislador Estadual – Taxa SELIC que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente – Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442 – Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim – Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2º) *– Procedência parcial da arguição. (Arguição de inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – TJ/SP Órgão Especial)

Por força do referido incidente de inconstitucionalidade, a controvérsia do tema suscitado alça nível constitucional, sendo de rigor que a decisão do Órgão Especial do Tribunal valha para todos os demais feitos que envolvam a mesma matéria em questão, como o presente caso, na forma do artigo 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Ação Anulatória de Crédito Tributário Apropriação de créditos de ICMS oriundos de operações realizadas com o Distrito Federal Demanda que envolve discussão a respeito da constitucionalidade da Lei Estadual nº. 13.918/09 Incidente de inconstitucionalidade já suscitado por essa C. Câmara - Inconstitucionalidade suscitada que deve ser declarada, se for o caso, pelo Egrégio Órgão Especial, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF - Remessa dos autos ao Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.”

Deste modo, seguindo a orientação do E. STF, bem como do Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o Tribunal Paulista tem julgado a questão neste exato sentido. Confira-se recentíssimos arestos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL Juros de mora Lei Estadual nº 13.918/2009 Inaplicabilidade Inconstitucionalidade declarada pelo Órgão Especial Taxa que não pode ser superior àquela incidente nos tributos federais. Recurso desprovido.”

(Agravo de Instrumento nº 2033494-65.2013.8.26.0000, TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Relatora Dra. Desembargadora Cristina Cotrofe, julgado em 12/11/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI 13.918/09. JUROS MORATÓRIOS. Crédito que decorre de obrigação tributária derivada de ICMS. Precedente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça sobre a matéria. Interpretação que deve assegurar a compatibilidade com a Constituição Federal. Aplicação do princípio da interpretação conforme a Constituição. Autorização da incidência da taxa de juros prevista na Lei n. 13.918/09, limitando-a ao índice utilizado pela União para a mesma finalidade.”

(Agravo de Instrumento nº 0156742-05.2013.8.26.0000, TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Juiz Convocado José Maria Câmara Junior, Julgado em 13/11/2013)

“Ação de nulidade de débito tributário. Oferecimento de garantia para suspensão da exigibilidade. Cartas de fiança bancária. Determinação de integralização do valor com aplicação do artigo 96 da Lei n. 6374/89 na redação da Lei n. 13918/09. Declaração de inconstitucionalidade de exigência de juros de mora que levem a exceder a taxa exigida para tributos federais, por este Tribunal de Justiça, pelo Órgão Especial, em Arguição de

Inconstitucionalidade. Determinação de adequação e referência a taxa SELIC. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração rejeitados.

(Embargos de Declaração nº 0109121-12.2013.8.26.0000, TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Relator Dr. Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez julgado em 11/11/2013).

“RECURSO DE APELAÇÃO Mandado de segurança Possibilidade de utilização da via processual - Débito de ICMS oriundo de AIIM Juros de mora Lei Estadual nº 13.918/2009 - Limitação aos índices cobrados para os tributos federais (taxa Selic) Decisão do Órgão Especial em arguição de inconstitucionalidade – Ordem parcialmente concedida - Recurso provido em parte.”

(Apelação em Mandado de Segurança nº 0037348-73.2012.8.26.0053, TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Luís Francisco Aguilar Cortez, julgado em 08/10/2013)

Vale lembrar, outrossim, que juntamente com os juros de mora são cobradas pelo Estado Paulista as multas de mora em percentuais expressivos, sendo a função de tais multas punir o contribuinte inadimplente, ou seja, (a) a correção monetária mantém o valor da dívida; (b) os juros de mora indenizam e (c) a multa moratória pune o contribuinte.

Desta forma, demonstra-se necessária a análise da norma, buscando a relação entre a sua finalidade e o meio utilizado para atingi-la, sem perder de vista a situação de fato objeto de sua aplicação, de forma a controlar o excesso cometido pelo legislador.

6 AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA APLICADOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO QUANDO DO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PEP

Com base nos argumentos lançados acima, é importante trazer à baila o fato de que os tribunais pátrios têm afastada a aplicação de juros acima da SELIC inclusive quando de débitos incluídos em parcelamento.

Pois bem, nos termos do Convênio ICMS nº 108/12, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 58.811/2012, com a disciplina da Resolução Conjunta SF/PGE nº 1º de 28/02/2013, no cálculo do valor da parcela mensal serão considerados acréscimos financeiros na seguinte proporção:

Número de Parcelas	Acréscimo financeiro
até 24 parcelas	0,64% ao mês
de 25 a 60 parcelas	0,80% ao mês
de 61 a 120 parcelas	1% ao mês

Ocorre que os juros das parcelas considerados no cálculo acima são aplicados conforme Lei nº 13.918/2009 e resoluções posteriores, atinge 36,5% ao ano.

É dizer, o contribuinte ao aderir ao PEP do ICMS, além de ter o débito inscrito em Dívida Ativa atualizado até a data da adesão pelos juros previstos na Lei nº 13.918/2009, continua sofrendo atualização das parcelas, pois no caso de parcelamento em 120 vezes, é aplicada a taxa de 1% ao mês ao valor do débito, índice este também superior à Taxa SELIC que, no mês de novembro de 2013, atinge 0.81%.

Por relevante, confira-se recentíssimos arestos do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinaram o adimplemento mensal das parcelas do PEP com os juros moratórios limitados à Taxa SELIC, iniciando pelo julgado proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0099081-68.2013.8.26.0000, realizado em 03/07/2013, pela C. 9ª Câmara de Direito Público, ao qual foi dado provimento, para:

“determinar a inclusão dos débitos da agravante indicados na inicial no Programa Especial de Parcelamento – PEP do ICMS com taxa de juros não excedente àquela cobrada nos tributos federais (Taxa SELIC)”.

Por relevante, segue ementa do aresto mencionado:

“TRIBUTÁRIO - Agravo de Instrumento Mandado de Segurança Programa Especial de Parcelamento PEP do ICMS Indeferimento de liminar postulada objetivando a revisão do Parcelamento Especial nº 20019175-6, para que os juros moratórios incidentes sobre o débito sejam calculados com base em índice não superior à SELIC - Reforma necessária Reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Fisco Estadual à Lei 13.918/09 - Taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa que não pode exceder à Selic utilizada pela União para o mesmo fim Decisão

reformada - Recurso provido. (Agravo de Instrumento nº 0099081-68.2013.8.26.0000, TJ/SP, Relator Desembargador Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público, julgado em 03/07/2013 – DOC. 12).

No mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO - Agravo de Instrumento **Mandado de Segurança Programa Especial de Parcelamento PEP do ICMS** Indeferimento de liminar postulada objetivando a revisão do Parcelamento Especial nº 20019175-6, para que **os juros moratórios incidentes sobre o débito sejam calculados com base em índice não superior à SELIC - Reforma necessária Reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Fisco Estadual à Lei 13.918/09 - Taxa de juros aplicável ao montante do imposto ou da multa que não pode exceder à Selic utilizada pela União para o mesmo fim** Decisão reformada - Recurso provido.”
(Agravo de Instrumento nº 2026022-13.2013.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Rebouças de Carvalho, julgamento realizado em 13/11/2013 – destaques da Impetrante – DOC. 13).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO ICMS PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PEP) – MANDADO DE SEGURANÇA Decisão agravada que concedeu os benefícios da Justiça Gratuita à empresa autora, bem como deferiu a liminar pleiteada para que a Fazenda Estadual não adote os critérios de correção monetária com base na **Lei Estadual nº 13.918/09**, determinando ainda que a empresa seja incluída no Programa Especial de Parcelamento de débitos fiscais Alegação de que o pedido de parcelamento de débito feito pela impetrante é expressamente vedado pelo Decreto nº 58.811/12 Débito fiscal decorrente de desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior Forma de liquidação exclusivamente em parcela única que foi revogada pelo Decreto 59.413/13. **Possibilidade de liquidação em até 120 parcelas Liminar mantida, com observação quanto aos critérios de parcelamento trazidos pelo Decreto 59.413/13, permitindo se ainda a incidência de juros de mora consoante a Lei 13.918/09, desde que respeitada a taxa SELIC como teto, nos termos do decidido pelo E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça Precedentes Decisão mantida Recurso improvido, com observação.**”
(Agravo de Instrumento nº 0120903-16.2013.8.26.0000, TJ/SP, 4ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Paulo Barcellos Gatti, julgado em 14/10/2013).

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 0096704-27.2013.8.26.0000, interposto para reformar decisão que indeferiu liminar para adesão ao PEP do ICMS com a inclusão de juros moratórios limitados à SELIC também foi dado provimento. Confira-se a ementa do julgado:

“Agravo de Instrumento Mandado de segurança Pedido de liminar para afastar a atualização monetária de débito estadual, nos moldes da Lei nº.

13.918/2009 Julgamento de incidente de inconstitucionalidade pelo Colendo Órgão Especial, determinou que taxa de juros adotada deve ser igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim Presença dos requisitos autorizadores para concessão Recurso provido.” (Agravo de Instrumento nº 0096704-27.2013.8.26.0000, TJ/SP, **13ª Câmara de Direito Público**, Relatora Dra. Desembargadora Luciana Bresciani, **julgado em 21/08/2013**).

Destaca-se, ainda, que os julgados de 1ª Instância também tem afastado a incidência de juros superiores à Taxa SELIC. Confira-se a recentíssima sentença proferida pelo D. Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 0033665-91.2013.8.26.0053:

“A) DECLARAR a inconstitucionalidade da Resolução SF 98/2010.

B) DECLARAR a possibilidade do Auto de Infração de nº 4.015.555 ser incluso no plano especial de parcelamento, autorizado pelo Convênio ICMS de nº 108/12.

C) DECLARAR que a taxa máxima de juros moratórios aplicáveis ao parcelamento não poderá exceder a taxa trazida pela SELIC.”.

Ocorre que, quando da adesão ao PEP o contribuinte é obrigado a apresentar desistência formulada nos termos do art. 5º, II, do Decreto nº 58.811/2012, a qual acarreta, teoricamente, no reconhecimento do débito.

Porém, conforme já decidido pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, mesmo quanto aos débitos parcelados é possível o questionamento judicial no tocante à relação jurídico-tributária, principalmente no que tange a juros moratórios já declarados inconstitucionais.

Nesse sentido, aliás, a C. Corte Superior do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), julgou o Recurso Especial n.º 1.133.027. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento

definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. Acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo Município de São Paulo” (RESP n.º 1.133.027, 1ª Seção, julgado em 13/10/2010)

E seguindo esta orientação, em caso análogo ao julgado pelo E. STJ, nos autos do Mandado de Segurança nº 4000745-09.2013.8.26.0566 foi proferida sentença viabilizando a inclusão redução dos juros moratórios cobrados no PEP para limitá-los à Taxa SELIC.

Outrossim, importante frisar que os magistrados de primeiro grau vêm aplicando a decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, proposta por ZABEU E CIA LTDA EPP contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário com relação aos índices

estabelecidos para cálculo de juros de mora, em tese, inconstitucionais. Sustenta que não deve se sujeitar às atuais regras de atualização de débitos fiscais vigentes no Estado de São Paulo e requer a exclusão dos juros previstos nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com redação dada pela Lei nº 13.918/2009.

Feita a análise permitida neste início de conhecimento, verifica-se a presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

Há plausibilidade do direito invocado, pois vislumbra-se fundada a alegação de inconstitucionalidade da Lei 13.918/09.

Com efeito, a inconstitucionalidade do índice de juros aplicado pelo Estado de São Paulo é questão reconhecida pelo E. TJSP, como pode ser visto abaixo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 Nova sistemática de composição dos juros da mora para os tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardado o patamar mínimo da taxa SELIC Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito Tributário Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF §§ 1º a 4º do referido preceito constitucional que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete suplementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, firmou o

entendimento de que os Estados-membros não podem fixar índices de correção monetária

superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE nº 183.907-4/SP e ADI nº 442) CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês, “se a lei não dispuser de modo diverso” Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos

federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF Padrão da taxa SELIC que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não podendo então ser extrapolado pelo legislador estadual Taxa SELIC que, por sinal, já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções Fixação originária de 0,13% ao dia que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442 Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2º) Procedência parcial da arguição. (TJSP. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 Suscitante: 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Interessadas: Fazenda do Estado de São Paulo e Distribuidora Automotiva S/A.).

Ademais, o STJ também possui jurisprudência pacificada acerca da possibilidade do contribuinte discutir débitos parcelados. Por outro lado, há perigo de dano de difícil reparação, pois, a permanecer a situação que ora se verifica, a autora terá que continuar pagando as parcelas do parcelamento com juros aparentemente irregulares, em prejuízo de seu patrimônio.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela para o fim de declarar suspensa a exigibilidade do crédito, até que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo recalcule os débitos das parcelas, a fim de que a requerente efetue os pagamentos mensais do parcelamento com as taxas de juros não excedentes àquelas cobradas nos tributos federais (taxa selic), nos termos da decisão do

órgão especial do E TJSP, emitindo novas guias mensais delas excluindo os juros previstos nos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/1989 com redação dada pela Lei nº 13.918/2009, que incidiram sobre o débito parcelado.

Cite-se para os termos da ação, com as advertências de praxe, e os benefícios do artigo 172 do CPC, comunicando-se da concessão da tutela.

Nesse passo, da simples leitura do acima consignado podemos observar uma tendência dos tribunais pátrios e, inclusive, dos magistrados de primeira instância de afastarem a aplicação das taxas de juros fixadas acima da Taxa SELIC, inclusive quando os débitos encontram-se incluídos em parcelamento.

7 CONCLUSÃO

Consoante abordado quando do início do presente trabalho, havia o escopo de ser analisada a possibilidade dos Estados, Municípios e Distrito Federal disporem sobre a correção monetária dos débitos em aberto.

Para tanto, necessário se fez o estudo de todo o contexto em que o dispositivo estava envolto.

Nessa senda, foi analisada a definição e a função da correção monetária, bem como da Taxa SELIC.

Logo em seguida, foi abordada, como exemplo, a legislação do Estado de São Paulo, utilizada para correção de seus débitos, bem como feito um comparativo entre esta e a legislação federal, que estabelece como índice a Taxa SELIC.

Houve o exame, ademais, das discussões travadas nos Tribunais pátrios, trazendo à baila o posicionamento dos mesmos.

Realizadas essas investigações, foi, então, direcionada a atenção ao entendimento de que cabe à União dispor sobre os índices de correção monetária, sendo certo que caberia aos demais entes, antes de legislarem, observarem a legislação federal.

Essas providências e o aprofundado estudo permitiram que houvesse uma visão global do assunto para que, então, fosse manifestada nossa opinião sobre a impossibilidade dos

Estados, Municípios e Distrito Federal criarem índices de correção monetária em patamar superior, ou até mesmo inferior ao estabelecido pela União Federal.

Diante disso, temos que o presente trabalho tratou sobre o tema com abordando os seguintes pontos:

- a) Taxa SELIC:
 - (i) A diferença entre correção monetária e atualização monetária;
 - (ii) Das espécies de juros;
 - (iii) Conceito de juros;
 - (iv) Espécies de juros;
 - (v) Juros Moratórios
 - (vi) Juros Compensatórios;
 - (vii) Definição e natureza jurídica da Taxa SELIC;
- b) Juros de mora cobrados pelo Estado de São Paulo analisando sua evolução histórica;
- c) Os limites fixados em norma federal (Taxa SELIC), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;
- d) Análise detida dos artigos 22 e 24 da Constituição Federal;
- e) O afastamento dos juros de mora aplicados pelo Estado de São Paulo aos débitos incluídos no Programa Especial de Parcelamento – PEP;
- f) Conclusão

A conclusão a que chegamos foi pela inconstitucionalidade das normas que estabelecerem índices superiores à Taxa SELIC em razão da patente afronta aos artigos 22 e 24 da Constituição Federal, inclusive da legislação do estado de São Paulo (Lei nº 13.918/2009).

Outrossim, verificamos, ainda, a possibilidade de discutir a matéria em comento até mesmo em relação a débitos incluídos em parcelamento.

Portanto, acreditamos que foi atingido o objetivo do presente trabalho, que era o de realizar detalhado exame sobre a possibilidade dos Estados, Municípios e Distrito Federal disporem sobre a correção monetária dos seus débitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO. Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, José Eduardo Soares de. “Sanções tributárias inconstitucionais”, in Repertório IOB de jurisprudência , no 18, 2a quinzena de setembro de 1998.

MORAES. Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 301.

STF. RE nº 183.907-4/SP – Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 16.04.2004.

STF – Pleno. ADI nº 442/SP. Relator Min. Eros Grau, DJe 28/05/2010.

TORRES, Ricardo Lobo Torres, in Repertório IOB de jurisprudência, nº 3, 1ª Quinzena de fevereiro de 2000, Caderno I.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. “O conceito de juros e a aplicabilidade da taxa SELIC aos créditos previdenciários”, in Repertório IOB de jurisprudência, no 3, 1a quinzena de fevereiro de 2000.